Le principe de précaution en droit international

Le principe de précaution est un principe directeur du droit international de l'environnement depuis les années 1980 et en particulier depuis le tournant de 1992. Il a cependant connu une acception de plus en plus large depuis lors, touchant notamment la sécurité alimentaire comme en témoigne l'actualité la plus récente. S'il s'est imposé en droit international et communautaire (I), sa valeur juridique est encore discutée et il tend à être perçu par la jurisprudence internationale moins comme un principe de droit positif que comme un principe directeur pour l'action des Etats (II).

I – Emergence et contenu du principe de précaution en droit international

- ***Emergence du principe de précaution.*** L'approche de précaution est ancienne, contenue depuis les années 1970 dans certaines législations nationales telles la loi fédérale allemande de protection contre les "immissions" (*Bundesimmissionsschutzgesetz)* de 1974.[1] Ce principe s'est peu à peu imposé dans un certain nombre de conventions multilatérales touchant la protection de l'environnement. En vue de la protection et la préservation du milieu marin, une obligation d'évaluation des effets potentiels des activités qui risquent ***"d'entraîner une pollution importante ou des modifications considérables et nuisibles du milieu marin"*** s'impose aux Etats signataires de la convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 (article 206). Pour la protection de la couche d'ozone, la Conférence des Nations Unies de Vienne adopte une convention-cadre (signé deux ans plus tard, le 16 septembre 1987, à Montréal) prenant acte des ***"mesures de précaution déjà prises à l'échelon national et international"***. **La première convention à affirmer explicitement le principe de précaution est la convention de l'OUA (Organisation de l'Unité Africaine) signée à Bamako (Mali) le 30 janvier 1991** et relative à l'interdiction d'importation de déchets dangereux et au contrôle de leurs mouvements transfrontaliers en Afrique. La convention s'en remet aux Etats pour prendre les mesures anticipatives possibles en vue d'éviter l'évacuation dans l'environnement de substances qui pourraient présenter des risques et ce, "sans attendre d'avoir la preuve scientifique de ces risques".

- ***Développement du principe de précaution depuis 1992.*** L'année 1992 constitue une année charnière pour la protection de l'environnement en général et pour le principe de précaution en particulier. C'est au cours de cette année, dans différents textes et conventions, qu'il va peu à peu se préciser et révéler l'ensemble de ses aspects. En premier lieu, la **Convention-cadre sur les changements climatiques adoptée à New York le 9 mai 1992** (entrée en vigueur le 21 mars 1994) reprend le **critère d'absence de certitude scientifique absolue** (qui n'est pas nécessaire à la mise en œuvre de mesures de précaution) mais spécifie en outre que **les dommages éventuels doivent être graves ou irréversibles** et que **les mesures de précaution doivent tenir compte de considérations économiques**, requérant ***"un bon rapport coût-efficacité, de manière à garantir des avantages globaux au coût le plus bas possible"***. Contrairement aux deux premiers critères (certitude scientifique absolue non-requise, dommages éventuels graves ou irréversibles) que l'on retrouve dans la plupart des textes adoptés depuis 1992[2] évoquant le principe de précaution, le critère du coût économique n'est qu'épisodique; on le retrouve en particulier dans des domaines autres que la protection de l'environnement: accord de Marrakech d'avril 1994 sur l'application des

---

[1] La France n'évoque, pour sa part, une approche de précaution qu'avec la loi du 13 juillet 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des OGM et d'une manière plus large dans la loi Barnier du 2 février 1995 qui fait pour la première fois référence au principe de précaution.

[2] Comme dans la déclaration de Rio du 13 juin 1992 lors de la Conférence des nations Unies sur l'environnement et le développement dont le principe 15 stipule : "pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement."

mesures sanitaires et phytosanitaires (qui ne doivent pas avoir d'effets négatifs durables sur le commerce), protocole d'Oslo de juin 1994 sur la réduction des émissions de soufre, convention de Barcelone de juin 1995 sur la protection du milieu marin et la protection de la Méditerranée. Dernier aspect, **la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est** signée à Paris le 22 septembre 1992 prévoit que les parties contractantes appliquent le principe de précaution **en renversant la charge de la preuve** puisque c'est à présent la partie qui souhaite mener une activité susceptible d'avoir des effets nocifs sur l'environnement qui doit prouver l'absence de risque potentiel qu'elle comporte. On mesure dès lors tout l'apport d'un tel renversement qui donne au principe de précaution sa pleine efficacité (cette disposition est cependant rare à l'heure actuelle).

- ***Dispositions communautaires.*** Le principe de précaution est introduit en droit communautaire avec l'Acte unique. Deux applications lui font suite en droit dérivé concernant l'utilisation des Organismes Génétiquement Modifiés (OGM) et leur dissémination volontaire dans l'environnement (directives n°90/29 et 90/220 du 23 avril 1990): elles prévoient une évaluation des risques pour la santé humaine et l'environnement avant toute expérience en laboratoire et toute dissémination. Le principe est ensuite généralisé lors de l'adoption du Traité de Maastricht le 7 février 1992.[3]

II – Conditions d'application et valeur juridique du principe de précaution

On distingue habituellement deux séries de conditions d'application du principe de précaution en droit international:

- ***Conditions matérielles d'application.*** Elles sont au nombre de trois:
    1. L'incertitude scientifique portant sur les risques encourus pour l'environnement ou la santé publique. Il s'agit là du critère le plus important pour distinguer le principe de précaution du principe de prévention qui couvre un risque connu et identifiable.
    2. La gravité du dommage probable. Si le seuil de gravité est difficile à évaluer et pour l'essentiel laissé à l'appréciation des parties, ce critère est important afin d'éviter la paralysie de l'activité économique par la mise en œuvre du principe de précaution.
    3. L'urgence des mesures de précaution à prendre qui pèse sur la réalisation du risque. Ce critère a, pour l'instant, surtout trouvé une application dans le droit communautaire.

- ***Conditions formelles d'application.*** Elles sont au nombre de deux:
    1. Le caractère transitoire des mesures de précaution du fait de l'absence de connaissances scientifiques suffisantes. Une possibilité d'adoption de mesures définitives étant laissée ouverte dans le cas où les connaissances scientifiques ultérieures permettraient de fonder ces mesures sur une base rationnelle.
    2. La conception restrictive du principe de précaution supposant une obligation de comportement des Etats subordonnée à leurs aptitudes respectives, la limite au principe de précaution étant le rapport coût-efficacité des mesures de précaution envisagées.

[3] "La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive…" (article 174 al. 2 TCE, ex-article 130 R).

- ***Valeur juridique en droit international.*** A ce jour, aucune juridiction internationale ne s'est prononcée sur le statut légal du principe, que ce soit en faveur ou contre l'affirmation de son caractère juridique. Pourtant, la Cour Internationale de Justice a été invitée à deux reprises à le faire. Dans l'affaire des essais nucléaires II (1995)[4], **la Nouvelle-Zélande considérait le principe de précaution comme un principe coutumier du droit international** et exigeait que la France procède à une évaluation de l'impact sur l'environnement des essais nucléaires; en cela, elle reversait la charge de la preuve sur la France qui devait prouver l'innocuité des essais avant d'y procéder. A l'opposé, la France se montrait très réservée quant au statut légal du principe de précaution et réfutait le renversement de la charge de la preuve en notant que ***"le droit international ne connaît pas d'exception écologique en matière probatoire"***. La CIJ a refusé de se prononcer sur le fond de l'affaire tandis que le juge Weeramantry, dans son opinion dissidente, relève l'intérêt du principe de précaution comme renversant la charge de la preuve **en observant que les informations relatives au risque sont le plus souvent détenues par celui qui souhaite entreprendre l'activité**. Dans l'affaire du projet Gabčikovo-Nagymaros (1997)[5], la Hongrie justifie son non-respect d'un traité bilatéral sur le refus d'examen par la Slovaquie des effets du projet sur l'environnement. Les conséquences écologiques du projet restant hypothétiques, la CIJ s'est en l'espèce de nouveau refusée à consacrer le principe de précaution comme principe juridique. De même, l'organe d'appel de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) a refusé de se prononcer sur la valeur juridique du principe dans l'affaire dite de l'*affaire de la viande aux hormones*[6] opposant les Etats-Unis et le Canada à l'Union Européenne.

- ***Quelques remarques sur sa valeur juridique communautaire.*** A l'opposé de la CIJ, la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) s'est prononcé favorablement sur la valeur juridique du principe de précaution, inscrit dans le traité de Maastricht, dans le cadre de la jurisprudence *"National Farmers'Union"* (1998). Dans le contexte de la crise de l'ESB, le Royaume-Uni conteste la décision 96/239/CE du 27 mars 1996 interdisant provisoirement les livraisons intracommunautaires de ce pays pour les bovins, la viande bovine et les produits laitiers. Or, dans les arrêts *Royaume-Uni / Commission* et *National Farmers'Union* du 5 mai 1998, la CJCE s'appuie sur l'article 174 TCE et reconnaît l'importance prépondérante qui doit être accordée à la protection de la santé en tenant compte de l'insuffisance de la connaissance des scientifiques quant à la maladie de Creutzfeldt-Jakob. En rappelant le **principe de proportionnalité** qui s'inscrit parmi les principes généraux du droit communautaires et qui, à ce titre, doit guider les mesures de précaution prises par la Commission, la Cour admet que " les Institutions peuvent adopter des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soit pleinement démontrée."

Ainsi, si le principe de précaution trouve de nombreuses acceptions dans les traités et conventions internationaux notamment depuis 1992, son contenu reste encore mouvant et sa valeur juridique très incertaine. Pour son contenu, les critères matériels de détermination sont à présent communs à un certain nombre d'actes, mais deux voies d'évolution sont encore laissées ouvertes: d'une part, ***le renversement de la charge de la preuve*** qui reste minoritaire dans les traités et leurs interprétations, suivant en cela un principe du droit international de l'environnement; d'autre part, ***l'élaboration d'un principe de proportionnalité*** des mesures de précaution que reconnaît la jurisprudence communautaire, de même que certaines conventions internationales telles l'Accord de Marrakech de 1994 (qui vise surtout à éviter les discriminations par les mesures environnementales). **Pour sa valeur juridique**, les interprétations divergent entre un courant communautaire peut-être inspiré par la doctrine anglo-saxonne qui considère que la reprise courante du principe de précaution dans les actes internationaux lui confère une valeur coutumière et la vision de la CIJ qui persiste à n'y voir qu'un principe directeur du droit international.

---

[4] *Demande d'examen de la situation au titre du § 63 de l'arrêt rendu par la CIJ le 20 décembre 1974 dans l'affaire des essais nucléaires (Nouvelle-Zélande / France)*, ordonnance du 22 septembre 1995.
[5] *Affaire relative au projet Gabčikovo-Nagymaros (Slovaquie/Hongrie),* arrêt du 25 septembre 1997.
[6] *Mesures communautaires concernant les viandes et produits carnés (hormones)*, OMC, organe d'appel, 16 janvier 1998.